(١)

المحاضرة الرابعة / 06 / 3 / 2011

- الغبن هو عقد البيع فقط في العقارات فقط

م/ 358 إلى 360 مدني

م/ 358 ← إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوفر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على خمس ثمن العقار، جاز للبائع رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

1) يجب أن ينصب البيع على عقار، والأرض الفلاحية الحارة 358
فإذا كان منقول ← رفض الدعوى لعدم التأسيس

2) يجوز للبائع لأنه هو المتضرر،

3) تكملة الثمن $\frac{4}{5}$

مثال / عقار بـ 20 مليون في السوق وبيع وكان فيه غبن يتجاوز $\frac{1}{5}$ جاز تكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$

$\frac{1}{5} = 4 \Rightarrow \frac{4}{5} = 16 \; (4 \times 4)$ 20 مليون

1) إذا بيع عقار بـ 3 أو 2 ← عقد باطل لانعدام محله
لانعدام المحل (الثمن) م 94

2) 4 ← 16 ← تكملة الثمن

إذا بيع عقار بـ 17 ← رفض الدعوى ← لا يوجد غبن

(٨)

أرفع دعوى ضد م/م (356) من أجل تكملة الثمن فالقاضي يحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس (لانعدام التأسيس القانوني).

الآن هو المتضرر لأنه هو الذي له المصلحة أو ... درءًا ... دائما.

← فإنه يجوز للبائع أن يرفع دعوى تكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$ (أربع أخماس) ولم يقل ثمن المثل بل $\frac{4}{5}$

× مثال / نفترض أن عقارا ما بيع بـ $\frac{1}{5}$ ... $4\frac{4}{5}$ ... للبائع أنه يرفع الدعوى

$\frac{1}{5}$ = غبن

تكملة الثمن $\frac{4}{5} = 16$ (action de suplément du prix)

جاز للبائع أنه يرفع دعوى تكملة الثمن إلى $\frac{4}{5} = 16$

لماذا إلى ثمن المثل ← فيه مصلحتين هنا ... الحكمة إلى المعقول.

الشرح الفرنسي

$\frac{7}{12}$ 7/12ème

إذا فرضنا أن العقار بيع بـ (2) أو (3) هنا العقد (يلغى) لكونه باطل

مطلقا لانعدام المحل أي الثمن بخس أي ... ×

(×) الوسيلة الاحتياطية

- 4 ← تكملة الثمن من 4 إلى 16 ← رفض الدعوى

كمثل 4 ← البطلان المطلق لانعدام المحل (البائع أنه يطلب البطلان المطلق كما يمكن للقاضي أن يثيره). المادة 354 لعدم ... الوسيلة الاحتياطية

نفترض أن البيع تم بـ 17 أي فوق 16 أي فوق $\frac{4}{5}$

أرفع دعوى كبائع لتكملة الثمن ← رفض الدعوى

لماذا؟ لكونه 17 لا يوجد غبن.

~~246~~ فوق 16 / أو 16 لا غبن ← رفض الدعوى ← لا يمكنني أنه أرفع 100٪.

وكمثل 4 ← انعدام المحل لأنه الثمن بخس.

إذا بيع عقار [illegible] له قيمة ... $\frac{1}{5}$ العقار ... للبائع

(وليس لأحد المتعاقدين) أنه يرفع دعوى تكملة الثمن (وليس ...)

suplemt du prix

4 / 1

②

ما هي الشروط :

- ① الشرط الأول / أن تكون هناك بيع بالتراضي فلا طعن بالغبن في البيوع التي تتم عن طريق المزاد العلني.

(م 360 ق م) "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون" (mise à prix)

② الشرط الثاني / أن يكون محل العقد عقارا أو حصة عقارية ← البيع تم علنا أي سعر السوق ينفي الغبن

ع عقار (الحصة استثناء) ← معنى ذلك إذا لم يكن محل العقد منقول (فلا يكون فيه غبن) نطبق المادة / 358 ق م ← فلا مجال للتكلم عن الغبن.

③ الشرط الثالث / يجب أن تكون نسبة الغبن أي وقت إبرام العقد ولا عبرة لانخفاض أو ارتفاع الثمن بعد ذلك أي وقت رفع الدعوى.

- تتقادم الدعوى لتكملة الثمن بعد 03 سنوات.

مارس 2016 بعت لك وأنا فيه غبن 4/5 تتقادم الدعوى مارس 2019 تتقادم الدعوى

انتظرت حتى فبراير 2019 ←

ع أساس السعر المعمول في 2019 ؟ وأرفع الدعوى لتكملة الثمن (العقار كان 5 مليون وأبيع 200 مليون 2019)

الحكم ← لمن يوم البيع أي مارس 16 ق م القاضي كيف يعرف ← تعيين خبير

القطعة تقع داخل النسيج العمراني خارج النسيج العمراني أو هي قطعة فلاحية

يختلف : القاضي يعين خبير للانتقال إلى عين المكان

: العبرة دائما في تقدير الغبن هي وقت إبرام العقد أي قيمة الثمن والسعر

③

٤ - الشرط الرابع: يقتصر الحق في رفع دعوى تكملة الثمن على البائع وخلفه العام أي (الورثة بعد وفاته) وليس إلى المشتري.

أن جزاء الغبن هو تكملة الثمن إلى 4/5 وليس بأي حال من الأحوال إبطال العقد لأن الغبن هو عيب في محل العقد وليس في رضاء الطرفين. (أي عدم التعادل بين قيمة العقار والثمن الذي دفعه المشتري)

عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال)

أما الإبطال فهو عيب خاص بعيب من عيوب الإرادة (المشتري لم يقع في غلط أو في حالة أو استغلال، تكتفي بعث لأن المشرع لأعرف قيمة هذا العقار)

إما هنا فإن الغبن ينصب على المحل وليس على الرضاء

أي عدم التعادل بين ثمن العقار والثمن الذي دفعه المشتري

دعوى الغبن أو الجزاء هي تكملة الثمن إلى 4/5 هذا (لا تمس الوطنية) واديالة أنه تشمل كل عرضية تخلص بكل عقار. لا! فقد قلنا أن العرضية لا تنشأ

حالات
{ ١- الإبطال (للعقد)
{ ٢- الفسخ (للعقد) ← 85 / المرسوم 63 - 76
{ ٣- نقص (تعديل العقد) بزيادة جزء أو نقص جزء ← 17 / مرسوم د

أما في دعوى تكملة الثمن فإن العرضية الإفتتاحية لا تنشر لأن لا تتعلق بأ... ٩٤٥ من ... المذكورة

فإذا طلب من الخصم دفع بعدم شهر العريضة الخاصة بتكملة الثمن فإن القاضي يرد بأن ٩٥٨ هي تكملة الثمن لا تدخل في الحالات التي

طرقت اليو الماضية 85 و 17 المذكورة الآنه

السؤال / كل أسس الـ... (النظرية) الغبن م / 318 ... المصري ...

379 ، 360 كل

الحماية الحالية

5 بلاديين يبيع (... ملبون) ويشتري ... مغبون ... يقوم بالمضاربة في القطع الأرضية - البائع يشتري القطعة ب... من المغبون من ؟ المشتري هو المغبون - لأن ... الغبن جاءت تتبنى الحق

كأن رية فرنسا ولم تعرف الجزائر - فحتى تفهم قاعدة قانونية لابد منه معرفة الدوافع التاريخية لهذه القاعدة - في الجزائر تسن القاعدة القانونية أما طبعها النقل أو رد فعل لحالة معينة (ثانوية الإرهاب، المصالحة الوطنية ...).

إذا كان واجب ... هو المشتري وليس البائع

(هنا) الغبن جاء / 17 في القرن (le bas empire)

كانت ... في فرنسا أزمة فلاحية أدت ... الفلاح ... (Humiliores)

← البيع العقارات الفلاحية بأثمان بخسة لكبار الملاك Potentiores

مراد ...

1789

وعند قيام الثورة الفرنسية ، الكنيسة قوانا منا تأميم أراضي الشا[illegible]

فقامت ببيع جميع أملاكها بأثمان بخسة

9ème révolution de monde

وعند [illegible] وصدر قانون نابليون 1804 Code Civil (français) ←

أول تقنين مدني في العالم

فتم التشديد تلك الأزمة التي طالت الفلاحين والعقود والقانون العقاري 1807 ،

فكان لابد من حماية هؤلاء البائعين الضعفاء من الغبن الفلاحين بقانون اجتماعي

ينص على أنه في حالة الغبن بنسبة 7/12 جاز للبائع تكملة الثمن إلى خمس المثل الفرنسيين

ومن هنا نقتبس هذه الأحكام في حالة بيع العقارات لحماية البائع في حالة طلبه

← القاضي الفرنسي يعين 3 خبراء في نفس الوقت

وعندهم نفس المهمة .

في الجزائر يعين خبير واحد ، ثم خبرة ثانية

في حال تعارض الأولى والاستئناف يلجأ القاضي إلى الخبرة الترجيحية . (أي 3 خبراء) أي حتى الحكم الأخير

عند الفرنسيين 3 خبراء في حكم واحد يفصل في قضية الغبن

ونظرا لأن هذا التشريع الخاص بالغبن صدر بظروف تاريخية

(sont anachroniques) أي لا

• المادة 358 إلى 360 هي مواد بلا أهمية لابد من إعادة النظر في الصياغة (صياغة عامة تشمل العقار المنقول في الغبن

تعدل الفقرة "إذا بيع عقار" وبدون تخصيص [illegible] (بدونه تحديد عقارا أو منقول) باستثناء حالة واحدة

غبنه يجوز للبائع أو المشتري منه الأخرى الطرف المغبون) رفع دعوى تكميل الثمن 4/1 وبهذا نوسع دائرة الغبن

من دائرة العقار إلى المنقول ومن البائع إلى المشتري

أيضا نحن رفع هذه الدعوى

الغبن [illegible] يؤدي في أي حال من الأحوال إلى إبطال العقد بل إلى تكملة الثمن

← ثم فسخ العقد لهذا [illegible] [illegible] ذلك

رفض دعوى

هام مثال/

بعت لـ 4/5 الدار أذهب إلى الفسخ مباشرة ← وإلا

عدم قبول الدعوى شكلا لسبب أول

مصطلح تأجيل [illegible] (Prématuré) الصفة مثلا

تصحيح الإجراءات

والطلب تكملة الثمن 4/5

(هنا لم أدخل الموضوع) لسبب أول

عدم قبول الدعوى شكلا والأصح أ= تصحيح الإجراءات والسبب أمام نفس المحكمة والطلب تكملة الثمن 4/5

≠ لعدم التأسيس ؟؟ هذا خطأ.

← (عقد بيع بالفرنسية لابد من ترجمته وإلا ترفض الدعوى شكلا).

∴ ← وبعدها ← قبول الدعوى شكلا ∴ ثم يذهب القاضي ← للموضوع ← يمكنه رفض الدعوى لعدم التأسيس ← استئناف

← ما أطلبه ←

Irrecevabilité de l'action en la forme

عدم قبول الدعوى شكلا لتصحيح الإجراء ≠ رفض الدعوى شكلا ≠ عدم

لا يختلط بينهما في المسألتين

رفض الدعوى في الموضوع لعدم التأسيس

Rejet de l'action au fond.

عند قبول الدعوى شكلا، ينتقل القاضي إلى الموضوع

/ رفعت دعوى لتكملة الثمن 4/5 (16) وصدر حكم بتعيين خبير

التحضيري والتمهيدي لا يفصل في الموضوع إلا في الحكم

القاضي بتعيين خبير ← في الموضوع ← حكم قبل الفصل فيه

أي حكم أو قرار يتكون من 3 أجزاء ← 1) الحيز والنقل عن الوقائع والإجراءات (أي التقرير)

2) وعليه المناقشة (مناقشة الدفوع) حيث

حيث لابد من الاستعانة بخبرة عقارية

دعوى - مذكرة جوابية

← الدعوى التقرير من حيث الوقائع والإجراءات

3) لهذه الأسباب

لم يفصل بعد في الموضوع

في الموضوع وقبل الفصل فيه

الطعن (للمواد الإستعجالية)

(1)

~~علما~~ حضوريا وابتدائيا ، إلخ
ومعاينة الملكية والقفل
- تحديد القطعة
- المساحة
- الخبير (الباقي) ← يستخرج نسخة من الحكم

← ودفع منه لجهة الأمر إيداع تسبيق قدره ... د.ج
لدى كتابة الضبط تودع في صندوق المحكمة .

وليس عند الخبير
(معنوي)

الخبير يبلغ المعني بواسطة محضر قضائي ... ويذهب
المعني لدفع التسبيق لدى كتابة الضبط .
(المهلة المحددة ~~شهر~~ التي عادة يحددها القاضي)
ويحدد الخبير أتعابه .

الحكم موجود والخبرة موجودة

الطرف الذي في صالحه الطالب بإعادة السير في الدعوى
بعد انجاز الخبرة .
(أي دعوى الترجيع)
~~أ~~ من له مصلحة في الدعوى هو الذي يطلب الترجيع
ويطلب المصادقة على الخبرة

والحكم بالنتيجة ~~الحكم~~ أي طلب المصادقة على
ونتيجة لذلك الحكم بتكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$ (المادة 116) .

← في الشكل/ قبول إعادة السير في الدعوى شكلا

أي دعوى الترجيع
2 الموضوع/ إخراج الحكم الصادر ...
والمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير كذا ، بالنتيجة إلزا
المرجع ضده (المشتري) إلى المدعي ...

(7)

تنفيذ الحكم . البائع يبلغ المشتري
واعطيه مهلة 15 يوم وبعدها يحضر المحضر ←
المشتري يرفض لعدم وجود الدراهم ← المحضر يحرر محضر
الامتناع عن الوفاء (أو عند الدفع) + ← ولا بد من الاعذار
ام 79 من مدم) . (أما عن طريق محضر) (الاعذار اشعار
المعني بالحكم ضد ... لذا ... اطالبه ... امهلكم مدة (mise en demeure)
15 يوم) للوفاء بالمبلغ ...) .
أي المحكمة التي تحكم بفسخ عقد البيع المبرم ← أذهب
أي جانب التعويضات

الفسخ ← اعادة الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد
يحكم القاضي بفسخ العقد الى جانب التعويضات

[← عدم الاعذار أو محضر الامتناع
والذهاب الى المحكمة مباشرة مطالبة الفسخ]

يقوم القاضي بحكم بعدم قبول الدعوى شكلا دون اتباع الاعذار ومحضر الامتناع
للسبب الآتي (في التسبيب لقول القاضي بأن المدعي رفع دعواه مباشرة دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا عدم توجيه اعذار ومحضر الامتناع)
الوقائع التسبيب المنطوق
(لحصول تسليم الثمن [illegible])

هذا عن الاجراء الاول
أما الاجراء الثاني / الوضعية الافتتاحية ← وفي حالة عدم دفع الثمن رغم الاعذار ومحضر الامتناع فإن المشتري يلجأ الى [illegible]

للدعوى طبقا للمادة ... من المرسوم 76/63
المؤرخ في 25 مارس 76 والمادة 178 من
مدني
(لكون الدعوى متعلقة بالفسخ)

← إذا لم تقم بالإعذار و محضر الامتناع عن الدفع وقدمت مباشرة عريضة دون شهر عريضة الفسخ
فإنه القاضي يحكم ← بعدم قبول العريضة الافتتاحية شكلا

الصفحة 5 مكرر ⊗ le langage doit être juste — مصطلحات دقيقة —

⟵

عدم قبول الدعوى شكلاً لعدم التأسيس

↓

ما يترتب الشكل
غير مليحة (ناقصة)
⟵ عدم الصفة
- عدم الأهلية
- عدم المصلحة

↓

تدهور تصحيح الإجراءات

— إلغاء ~~الحكم~~ القرار الصادر في ... والصادر ...

أمر بعد ~~في الموضوع~~ / استبعاد الخبرة المنجزة وتعيين الخبير ... لكي ... للقيام بنفس المهام

~~≠~~ استبعد الخبرة ... واعتبر خبيراً ... (3) للإجراء خبرة ترجيحية.

~~... الثانية~~

⟵ الخبرة الثالثة
⟵
⟵ في الموضوع ⟵ استبعاد الخبرة التي اعتبرتها (الأولى أو الثانية) والمصادقة على الخبرتين 1 + 2.
وبالتبعية .... أي تكملة الشيء !

16

عقود دخاصة
الأستاذ سلامي
2016/04/3

المحاضرة الثامنة.

الغبن لا يكون في أي حال عند الحوال ← البطلان وإنما يعيد.

خمسة $\frac{4}{5}$ = غبنه le forclut

يحث $\frac{1}{5}$ = مثلاً في العقد مثلاً في مطلعه يثير الطلاق أو القاضي.

← خصائص الغبن:

1) أنه يكون البيع تحدث بالتراضي = فلا غبن في المزاد العلني.
المزاد العلني غالباً ما يتم عند بسبب عدم التعقيد.
السعر الانتقائي.

2 يجب أن ينصب على عقار أو حصة عيني على عقار لحصة الانتفاع.

3- تقتصر دعوى الغبن على البائع دون المشتري أو خلفه العام le ayants cause a titre universel (الورثة).

4) عكس ما كتبه الفقه: م 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 85 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل وبالتالي
المادتين 2 و 3 من الأمر 78-74 المعدل
وقد تم متابعته بمرسوم تنفيذي ... والمرسوم عقارية 63-
المادتين 2 و 3.

المادة 85 تتكلم عن إجمال العقد. تفسير العقد الفسخ والنقض أما الإلغاء والتعديل فتكون في الأبطال الإدارية
← الذهاب إلى القضاء كالمادة 77.

٧

وبالتالي استبعاد الفسخ.
لأنه المادة / ٤ ، ٣ ← تسجيل الرهن عند
كاتب العدل ← يسجل الرهن ← تاريخ الحلية
مع رقم التأمينة ← المحافظ العقاري ← نسخة
للتأمين عليه.
وبحسب حالة السمة لا يصدر لسند الرهن
أي دائماً سندات الرهن يكون في مرحلة الفسخ
358 و ~~شرط~~
فسخ ← المرحلة الثانية نعم.
وجود هذه المادة لا يعدد
الطرق المنصوص عليها
إيضاً: العقد ~~م~~ الشرط - مسعود المؤلف
المادة ١٠٥ دون الاستقلال الذاتي ؟؟
← فيما عدا هذه الحالات نطبق نظرية الاست
القاعدة هي المادة 90
والمادة 91 نطبق مطابقة ال
∴ مخطئ منذ ظاهر بأن العقد هو 358
بالنسبة للشرط - واستثناءات على العقار الحرام
هو مسعود المؤلف.
← المادة / 90

(3)

م/91 اذا كانت التزامات أحد الطرفين متفاوتة كثيراً مع
مع التزامات الطرف الآخر أو مع ما حصل عليه
من فائدة بموجب العقد وتبين أن المتعاقد المغبون (le parti laissé)
لم يبرم العقد إلا لأن الطرف الآخر استغل
غبنه ما غلب عليه من طيش بيّن أو هوى
جامح جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد
المغبون إما ~~انقاص~~ ابطال العقد
أو انقاص التزامات هذا المتعاقد (الطرف
المغبون).

ملاحظة:

1) لابد أن تكون هناك اختلال فاحش أي فادح في الالتزامات
2) في عقد الغبن فإن نظرية الاستغلال
تنطبق على العقار والمنقول - بالنسبة الغبن بالنسبة
لـ ق.م 358 [illegible] بالنسبة العقار.

3) اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين أكثر من الثلث
المشترك (عكس 358 ق.م) تقدمه للاستغلال
شرط من طرف الباتو الشرعي
وبالنسبة للغبن لا يسري إلا على عقود
المعاوضات (كل طرف له)
أما نظرية الاستغلال فهي لا أوسع نطاقاً
تنطبق على المعاوضات وعلى التبرعات.
إذن م.ق 90 هي أوسع نطاقاً من مادة الغبن.

4

الاستغلال

لابد من توافر شرطين أساسيين :

- الشرط الأول / اختلال الالتزامات اختلالا فادحا

(hors de toute proportion)

- الشرط الثاني / استغلال الطرف الآخر طيش بين أو هوى جامح

passion effrene

ضعف العقل

كل الناس يعرفونه ← ضعف الإدراك

وهو المغبون الذي يثبت ذلك وهذا الذي يرفع الدعوى.

لابد من اثبات ذلك الطرف استغلال هذا الطيش أو الهوى الجامح

أن اثبات هذا الطيش أو الهوى يكون من الطرف المغبون

الغبن

طريقة للتقدير حسابي.

(دون الـ $\frac{1}{4}$ أخماس ...)

الركن الوحيد في نظرية الغبن هو الركن المادي أي اختلال الالتزامات والتقدير هنا تقدير حسابي في الحالات المنصوص عليها للغبن.

- نرجع إلى نظرية ~~الإبطال~~ التدليس ← إبطال العقد أو التعويض

الإكراه ← إبطال العقد أو التعويض

الغلط ← إبطال العقد دون التعويض لأن الغلط

الغلط ← هو تلقائي للعاقد spontanée على عكس التدليس يكون الغلط مصطنع provoqué.

الجزاء يقتصر الجزاء على التعويض فقط.

ج- الاستغلال ⟸ إعادة التوازن للعقد ←

جاز للقاضي بناءا على ~~طلب~~ طلب الطرف المغبون

إما إبطال العقد وإما انقاص التزامات هذا المتعاقد

هنا ك هناك حالتان تمكن للقاضي إعادة التوازن العقد 6/107 [illegible]

2

اما ابطال العقد أو انقاص من التزامات الطرف المغبون

امثلة / الطرف المغبون (مفهوم م/ 90) يرفع دعوى

انقاص الالتزامات الخاصة به ولا يجوز على الاطلاق

للقاضي أنه يحكم بابطال العقد (المصلحة استقرار

المعاملات واكبر جزاء يحكم عدم عقد الابطال).

وانما يحكم بانقاص الالتزامات.

مثال / انا بائع بعت لك شيء لا يجوز لي انه أطلب

انقاص الالتزامات كبائع - جاز للقاضي

انه ينقص من القدر المبيع او الثمن

مثال (2) انا مشتري صحيح استغلال طلبت

انقاص

رفع الثمن - جاز للقاضي انقاص الثمن

ولا يجوز له ابطال العقد - القاضي يتقيد

بمبدأ الطلبات. (عن حالة رفع القاضي)

[مبدأ الثلاثية
principe de la trinité]

الفرع الثاني/

+ ← في دعوى الغبن طعن

في الاستغلال دور القاضي

في دعوى الابطال يجوز للقاضي فقط

ابطال ← يجوز اله ستجابه له منه طلبا كما يجوز

للقاضي انقاص الالتزامات الطرف المغبون

السلطة التقديرية للقاضي ← انقاص الالتزامات

... القاضي ...

ك

الاستبدال ... إنما يتعلق بالإبطال أكثر أو أقل بإنقاص الالتزامات ، لماذا؟ المشرع يراعي التوازن .

م/90/ف 3 .

- إنقاص الالتزامات
- إبطال العقد .
- غير أنه يجوز للطرف الآخر (في عقود المعاوضة) أن يتوقى (Eviter) الطرف الآخر إذا عارض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن .

فالمشرع لم ينص عن مبلغ الذي يقدر (ما يراه القاضي مناسباً) (en nature) . (وهذا لتفادي إجراء الإبطال) .

ملاحظة/ التعديل/ في أحوال الغبن للقاضي الحكم بتكملة الثمن 4/5 . ولا يجوز له أن ينقص من التزامات البائع . أما إنقاص التزام المشتري المبيع . بل عليه الحكم بتكملة الثمن إلى 4/5

← م 2 مستخلص لا يجوز للقاضي إنقاص التزامات المغبون لكنه لا يجوز له الزيادة في التزامات الطرف الغابن

المشرع الجزائري تعارضه الطرفين بإنقاص التزامات الطرف ... [illegible]

(7)

التقادم ← في دعوى الفسخ يبدأ من يوم ابرام العقد
/ سنوات

أما دعوى الاستحقاق فمدتها سنة B ملاحظة،
من يوم تاريخ ابرام العقد.

الفسخ والتصدي (جهة الاستئناف دائماً)

الفسخ Statuant de novo
- حكم جديد في الموضوع إما أن يكون صائباً أو يكون مناقضاً
← تأييد الحكم المستأنف.
في المعنى الإجمالي القاطع
← أول درجة ← الخاسر يستأنف ← خاطئ الاستئناف
← إما بتأييد أو بإلغاء
← الغاء الحكم المستأنف أو المعاد
وفصلاً من جديد
رفض الدعوى لعدم التأسيس

أو عدم قبول لشكل الإقدام الصفة.

التصدي
emandant
بعدم الدخول في الموضوع
عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة.
← استثناءات (القضاء الإداري خاصة)
أمام المحكمة ← عند الطلب لإثبات الصفة ← القاضي يتأكد من الصفة ← لا
← الغاء الحكم
و يعيد التصدي لكلية من جديد الحكم بالطلب ...

الفصل في الموضوع ← // ← * يكون التصدي في الشكل.

تأييد 3 حالات
تأييد أيضاً الغاء أو الغاء وتصدي
القرارات

(8

الشرط.

المشرع الفرنسي / 16 مادة

1168 إلى 1184

المشرع الجزائري الطالب / 05 مواد (م 203 إلى 208) للشرط.

ومن المادة 209 إلى المادة 212 للأجل)

أوصاف الالتزام les modalités de l'obligation

الشرط نوعان { شرط واقف / شرط فاسخ } لسبب هذا

Evenement futur et incertain

الشرط الواقف هو أمر مستقبلي قد يتحقق أو لا يتحقق

بحسب تحقق الشرط أو لتخلف

أما الأجل فهو أمر مستقبلي محقق الوقوع

~~من خلال~~

الشرط الواقف: هو ما يتعلق عليه نشوء الالتزام ذلك الذي يترتب عليه

مع أنه الالتزام معدوم إلا أنه

قابل للوقوع أو للوجود

مثال إذا المتعاقد إذا باشر فلان ~~...~~ كان كفيل لما عليه من دين. فالالتزام الكامل هي معدوم لكونه متعلق بالشرط الواقف وهو السفر

بحسب تخلفه أو تحققه

ـ ابرم معك عقد مع ابيعك مسكني إذا وجدت مسكن آخر

فالالتزام معدوم بحسب تحقق الشرط الواقف.

أما إذا تخلف الشرط فإن الالتزام ...

الوعد والشرط الفرق بينهما المدة (الوعد المدة ركن جوهري... (B الوعد بأجل معلوم).

1 الشرط الفاسخ / التزام الموجود لكنه قابل للزوال بمجرد تحقق الشرط الفاسخ أو تخلفه. اذن الشرط الفاسخ هذا الشرط الذي يرتبط به زوال الالتزام
l'extinction de l'obligation "

مثال / اشتراط الموظف في عقد الإيجار
عقد الإيجار يفسخ إذا حول وظيفته إلى مدينة أخرى ... يفسخ عقد الايجار
أما إذا تخلف الشرط فإن الالتزام يتأكد بقاؤه.

استعمال في التراضي ← شرط فاسخ
المدة 3 سنوات أو 5 سنوات ...

الشرط الواقف = نشوء الالتزام (الإرادة غير موجودة)
= تحقق الالتزام Réalisation
أمر مستقبلي غير محقق أو لا يتحقق = أي الحدث هو احتمالي بمعنى انه لا يتأكد ويمكن الاخلال له.

الشرط الفاسخ في الالتزام موجود محتمل الزوال بحسب تحقق الشرط
= زوال الالتزام Résolution

Casus = Hasard. " obligation casuelle " الشرط الاحتمالي
اذا ربحت أعطيك سيارة . Doctorat الشرط

الشرط المختلط Condition mixte

وهو ذلك الشرط الذي يتوقف في آن واحد على إرادة أحد الطرفين وإرادة طرف آخر (العقد)

مثال / قرض للبناء ← لابد من الحصول على قطعة أرضية.

ANEM . تتعلق بإرادة الشاب والبنك و l'ANEM).

الشرط الإرادي المحض - وهو نوعان "Condition potestative"

أي "pouvoir" = Potestas

(م/105) -

نوعان / 1) الشرط الإرادي المحض الصادر من المدين: هذا باطل بطلان مطلق هو الشرط والعقد معا.

مثال / أبيعك هذا القلم إذا أردت.

هذا ليس التزام بل عبث.

2) الشرط الإرادي المحض الصادر من الدائن: هذا شرط صحيح

أبيعك القلم إذا رغبت في شرائه خلال سنة.

فالالتزام قائم.

خصائص الشرط:

الخاصية الأولى أمر مستقبلي - يجب أن يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا أبطل.

أبيعك الدار إذا بقيت الدار الأخرى.

[illegible]

الخاصية الثانية/ أن مستقبل يستبعد لاستيفه

يسري بأثر رجعي منذ يوم إبرام

العقد باستثناء (الشرط الفاسخ بخصوص

الأثر الرجعي (ليس من النظام العام ...

سريان الشرط بأثر رجعي.

في الشرط الفاسخ

المادة 208.

هامة

مشكل الأثر الرجعي للشرط لا يتعلق إ...

بالشرط الفاسخ

actes de l'administration ← أعمال الإدارة

(التسيير.

↓

وهي تلك الأعمال ال...

التي يقوم بها شخص ...

لعمل استغلال ال...

...s actes de avis courants.

استثنى 8t وكان معلق على شرط فاسخ.

les loyers وآجليه

أعمال الإدارة التي ا ← تأتي م/ 207 آ...

م/ 208 ← الفقرة الأخيرة في حالة هلاك الشيء (وهو ت...

الشرط الفاسخ والشرط الواقف)

نهاية يستبعد الأثر الرجعي للشرط

[سوف أرجع البيع حالة وتفصيله بعد البيع بالعربون

نظرية تبعة الهلاك]

المحاضرة الثالثة /

الشرط مصدره الإرادة الإنفرادية (التعاقد)،
على عكس الأجل كما سنرى.

الأجل

Est un evenement futur certain
هو أمر مستقبلي محقق الوقوع مترتب عليه نفاذ الالتزام
أو انقضائه son extinction
وهو ما يتعلق به ~~ولادة الالتزام~~
~~de naissance~~
تنفيذ الالتزام

أي الالتزام موجود والمسألة تتعلق متى يتم
تنفيذه.

إذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على حلول الأجل
كنا بصدد أجل واقف

نفاذ = أجل واقف

أما إذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب
زوال الالتزام
الانقضاء = أجل فاسخ.

أجل مسمى وأجل غير مسمى.

التزام شركة التأمين على الحياة أجل غير مسمى،
سوف قد ورد قبل على ~~=~~ تكون أمام شرط
إذا مات أحدهم = أجل.

← الأجل هو أمر عارض (الالتزام صحيح) ونضيف
الأجل لتأجيل الالتزام فهو وصف إضافيا
إستثنائي

(19)

← 3-2 الأجل / لا وجود للأثار حقيقة.

مصدر الأجل / الاتفاق أو القضاء (عندما يعطى القا... للمدين أجل) . أو القانون.

الأجل الواقف / هو الذي يترتب عليه نفاذ الالتزام (عقد القر... الوديعة - العارية) لا يطالب به قبل حلول ال...

أجل شهر وبعد هذا الأجل = نفاذ العقد.

الأجل الفاسخ / لا يكون إلا بالنسبة للعقود الزمنية (← عارية المد... أو المستمرة) يترتب على هذ... ← انقضا...

① عقود 2017

أنواع البيوع

تطرقنا إلى الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

كل هذه الأمور في سبيل علم المشتري بالمبيع (علم المشتري بالشيء المبيع) (م/352).

من بين هذه الطرق (السبيل) البيع بشرط التجربة (م/353 من ق م) والمقابلة م/1588 من القانون المدني الفرنسي، فنص على أنه "في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه (1)

فإذا رفض المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع (2)

فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من التجربة أعتبر سكوته قبولاً

ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط القبول (أي شرط واقف) إلا إذا تبين من الاتفاق أنه معلق على شرط فاسخ (condition resolutoire).

∴ (فالبيع بشرط التجربة هو عقد).

هناك طريقتان لتحديد الشرط محدد وفي العقد.

البائع ... ...

اذا ثار نزاع يرجع الى القاضي لتقدير المدة اذا كانت معقولة أم لا.

بعد عقد البيع يحق للمشتري الحق في تجربة الشيء خلال المدة المحددة في العقد أو خلال المدة المعقولة التي يحددها البائع وفي حالة النزاع نعود (أو نرجع) إلى القاضي لتقدير هذه المدة المعقولة.

+ وبتعيين البائع أنه يمكنه المشتري من التجربة للشيء، فإذا رفض فإنه يجوز للمشتري أنه يلزمه قضائيا بذلك (أي التنفيذ العيني).

- (الاعذار م/179) (يعترض الدعوى لعقد البائع)

- ثم بعد ذلك يطلب فسخ العقد إلى جانب التعويض.

إعادة / لا يدعي البائع أنه يمكنه المشتري من تجربة الشيء المبيع، فإذا رفض البائع، فيمكنه للمشتري اللجوء إلى القضاء من تنفيذ الالتزام (تجربة الشيء المبيع) بمعاكسة البائع وإذا رفض ← الاعذار بتحديد مهلة ثم الرجوع إلى القضاء.

+ ويجب عليك أنت المشتري أنه تعلمه رفض الشيء المبيع (م/355) خلال أجلها المدة المحددة في العقد أو البائع يحددها } أي الرفض تكون بعد تمكيني من التجربة فإذا رفضت ... على الرفض خلال [illegible]

[illegible]

3

فقرة (ج) المشرع وضع قرينة قانونية أي أنه البيع بشرط التجربة يعتبر بيع معلق على شرط واقف أي في عقد البيع إذا اتفق سكتنا عن الشرط هل هو واقف أو فاسخ أي أنه قام المشرع وضع قرينة قانونية على أنه شرط واقف

إلا إذا تبين من الاتفاق أو العرف أنه بيع معلق على شرط فاسخ

فالشرط الواقف هو الذي يتوقف عليه نشوء الالتزام (محتمل الوقوع)

الشرط الفاسخ هو الذي يتوقف على زوال الالتزام أي الالتزام موجود ومهدد بتحقق الشرط الفاسخ وكلا الشرطين لسريان أثر رجعي.

1 - المدة

2 - يجب على المشتري إذا رفض المبيع أن يعلن البائع عن هذا الرفض في المدة المذكورة (أو 2)

3 - إذا سكت ا

4 - بيع معلق على شرط واقف

5 - يقع على البائع التزام بتمكين المشتري من تجربة الشيء المبيع

سؤال / المادة لم تفرق بين العقار والمنقول؟

ج / لكنه من حيث الواقع العقار لا يمكن أن يكون محل تجربة.

شرط التجربة هذا يجب أنه ينص عليه في العقود
(عقود السيارات وغيرها) وهو لا يستشف
من تلقاء نفسه ولو A و B ضمنيا من
طبيعة الشيء أننا نجرب قبل شراء
(كالملابس) لابد منه قياسها أي تجربتها

هذه التجربة ينص عليها القانون (وهو قانون
المستهلك المرسوم التنفيذي)
فهي حق للمشتري والتزام للبائع هذا

الفاصلة (الأصل) أنه هذه التجربة لابد
وأنه ننص عليه في العقد وقد يفهم من طبيعة
الشيء (أحذية ملابس)
والمشرع الجزائري ~~...~~ وضع
أنه حق للمشتري

4 أرجع للشرط علمه الحرية في قبول الشيء أو رفضه
بعد تجربته ولا يجوز للبائع أنه يتظلم من
هذا الرفض (لأنه هذا البيع لم يتم إلا ع
هذا الأساس أي المشتري هو الذي يتحكم
في النتيجة للتجربة

فإذا رفضت
ليس دون ~~...~~ تسبيب أو تعليل
هذا الرفض لأنني أنا الذي أتحكم في هذه
النقطة وأنه البيع تم على هذا الأساس

(5)

قانون البطاقة لا يلزم بتقديم بديل (échange)

- لا يجوز إلزام البائع بتقديم بديل لأنه من المفروض
أن البيع بشرط التجربة هو من البيوع التي تتم
لإشباع حاجات المشتري الشخصية ولا
يجوز للقاضي الجزائري في حالة وجود نزاع
أن يلجأ إلى الخبرة (تعيين خبير) لأن
البيع ~~هو أمر~~ بشرط التجربة هو أمر
شخصي personnel ذاتي subjectif
لا يجوز التفصيل فيه نهائيا
ما دام (رأي الخبير)

+ في القانون الجزائري أعطى هامشا لها
القانون الجزائري أعطى للمشتري مطلق الحرية في الرفض
دون تسبيب أو إيجاد أسباب لهذا الرفض
⇐ على عكس م 1588 القانون الفرنسي الذي لم يفرق بين أمرين
⇐ إذا لم يكن محل التجربة المقصود به إشباع الحاجات
الشخصية للمشتري (ملابس أو عطور) فالمشتري
له الحرية المطلقة في الرفض أما إذا كان مشتري
الشيء الذي يتطلب فيها معرفة صلاحية للشيء
المبيع كما أعد له (مطابقة للشيء)
أو صلاحية شيء (هل تصلح للشيء مثلا المعد له) آلة صناعية
أو الأشياء المعدة للاتجار فيها ففي هاتين
الحالتين فهنا المشتري ليس له حرية الرفض
أي حرية مطلقة

(6)

فهنا تجربة المشتري غير مطلقة ، معنى ذلك في حالة النزاع يجوز في القانون الفرنسي اللجوء إلى الخبرة في هاته الحالة (أي تعيين خبير لمعرفة الصلاحية

أما القانون الجزائري يجوز للمشتري أنه يرفض المبيع على البائع تمهيل مدة التجربة فإذا

أي : شرط واقف لكن في داخل المدة -

فإذا تجاوزت المدة يعتبر السكوت قبولا -

إلا إذا تبين أنه معلقة على شرط القبول أي شرط واقف

الشرط الواقف هو قبول المشتري

معنى ذلك أنه تحقق الشرط يسري هذا الشرط بأثر رجعي ، أي منذ يوم إبرام العقد

فإن العقد يعتبر أنه قائم منذ تاريخ إبرامه

أما إذا رفض المشتري الشيء المبيع ورفضه

أي تخلف الشرط الواقف وهو القبول فإنه يعتبر كأنه لم يكن [illegible] هنا العقد يسري بأثر رجعي ، أي يعتبر البيع كأنه لم يكن وكأنني لم أشتري هذا الشيء

أما إذا كنا بصدد شرط فاسخ أي عدم القبول (أي العكس)

وبالتالي إذا تحقق الشرط الفاسخ أي عدم قبول المشتري المبيع لعدم ملائمته فإن الشرط الفاسخ يسري بأثر رجعي

أي قبول المشتري [illegible]

ج :: في حالة الرفض فإن هذا الرفض يسري أحيانا
بأثر رجعي وكأنه لم يملكه هناك عقد.

+ ← الشرط الفاسخ = عدم القبول. أجرة
إيجار عن أساس أنه أعلمه الـ
فإذا رفضت أي إذا تحقق الشرط الفاسخ
فإن هذا الرفض يسري بأثر رجعي
(أما) وإذا

تم العقد يتأكد ويثبت.

← هناك > الشرط يبطله من ماله
يبطله قبل التسليم

الشرط الفرنسي

عقد الإيجار أو ANSZEJ

كل ~~عقد~~ معلقة على شرط فاسخ (الإنسان
خلال ٢ سنوات (مثال)
الشرط الفاسخ يولد البيع أثاره كليه وتبقى هذه
الآثار مهددة.

الشرط الواقف ← الالتزام غير موجود (غير نهائي)

الشرط الواقف المعلق لا تنتقل إلا بتحقق
الشرط الواقف. البيع للشخص الآخر
إذا رهنت سيارة أخرى
∴ الالتزام معدوم لكنه محتمل الوجود
[illegible]

6/

تطبيق القاعدة على القانون الفرنسي
تحمل التبعة في الشرط الفاسخ على المشتري بصفته مالكه.

أما إذا هلك المبيع في فترة التعليق فهنا لا يتحقق الشرط أو يتحقق فسخ انتقال الملكية. فإنه المشتري يتحمل تبعته (لأنه أصبح مالك)

في الشرط الواقف تتحمل التبعة على البائع لأنه لم تنتقل الملكية مادام لم يتحقق الشرط.

ما موقف المشرع الجزائري من هذا؟
م (495)

الشريعة الإسلامية (إذا اشترى ولم يره) له أنه

المشرع ربط تبعة الهلاك بالتسليم بغض النظر عن انتقال الملكية »

قبل التسليم، المدين بالتسليم هو البائع
بعد التسليم، المشتري هو الذي يتحمل التبعة

في القانون الجزائري في الشرط الفاسخ الذي يتحمل التبعة حسب (التسليم) أو الواقف
أو عدم التسليم

(9)

② البيع بشرط المذاق م/354

ويقابله م/1587 من القانون الفرنسي

م/354 مدني: يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق la vente à la dégustation أن يقبل المبيع كيفما يشاء ويجب عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد في عقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان de declaration

مثلا (المطعومات) لا يمكن معرفتها إلا عند الذوق. وهو نوع من التجربة لكن المشرع أعطى له حكم مخالف:

① المشتري له الحرية المطلقة كيفما شاء في قبول أو رفض الشيء المبيع بعد تذوقه ولا يجوز كذلك للبائع أن يتظلم من هذا الرفض أو أن يثبت أنه من الصنف المألوف عند الكافة

المشتري هو الذي يتحكم في الذوق.

∴ نفس الشيء بالنسبة للبيع بالتجربة إلا:

المدة — العقد — العرف

والفرق بين البيع بشرط التجربة أن البيع بالمذاق تقييد وعد بالبيع من جانب واحد وهو البائع. فالبائع مرتبط بالبيع إذا أعلمه المشتري عن رغبته في الشراء. أما المشتري فليس مرتبط بالشراء

أي البائع ملزم بالبيع أي بالوعد والمشتري غير ملزم بالوعد

(هـ)

ولا ينعقد العقد إلا منذ يوم هذا الإعلان -
البائع عليه المحافظة على هذا الشيء وألا يتصرف
فيه فإذا تصرف فيه فإنه يخل بالتزامه
ويلزم عليه التعويض على أساس
التقصيرية .

أعني فإنه يتعين على البائع أن يحافظ
على الشيء / المبيع خلال مدة الوعد والمتعهد
عليه ، فإذا تصرف فيه يكون مخل
بالتزامه ويلزمه التعويض

أما بالنسبة للمشتري فهو غير ملزم
بحيث أنه حر في أنه اشترى أو لا اشترى
لكن البائع إذا أعلنت الشراء فإنه هو
ملزم بالبيع لأنه مرتبط بالوعد .

البيع بشرط التجربة هو عقد أو ... هو وعد بالعقد
لأنه معلق على شرط ناقف أو واقف
لأنه معلق على تلك المدة .

الآثار ؟

المدة
إذا تخلفت المدة في الوعد بالعقد فإن الإعلان
العقد يكون باطلاً ... معلقاً وكذلك

(٨٩)

مقارنة بين البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق :
- كلاهما يتفقان في أنه :
- المشتري له مطلق الحرية في قبول أو رفض المبيع دون تبرير ذلك
هذا هو التشابه الوحيد.

- البيع بشرط التجربة	البيع بشرط المذاق
(1) هو بيع معلق على شرط واقف أو فاسخ - (استثناء) وفي كلتا الحالتين يسري الشرط بأثر رجعي	(1) - أما البيع بالمذاق فهو وعد بالبيع مرحلة الوعد ⇐ عقد بعد الإعلان يتقلب إلى عقد ولا ينعقد العقد إلا من يوم الإعلان أي يبدأ القبول للمشتري للشيء المبيع دون أثر رجعي. ⇐ أثناء الوعد المشتري ليس مالك البائع هو المالك فيما بعد يصبح مالك بعد الإعلان في خيار الإعلان لا يكون مالك فقبل يصبح مالك إلا بعد الإعلان
(2) - يعتبر سكوت المشتري قبولاً إذا سكت (تفكير الفقه جيد ؟ اللزوم أي قوة القبول)	(2) - في البيع بالمذاق تعتبر سكوته رفض في سكوت المشتري عند الإعلان يعتبر رفض ⇐ عكس البيع بالتجربة. ولا ينعقد العقد إلا بعد الإعلان عنه القبول. ∴ - سكوت = رفض
(3) المدة - إما حسب الاتفاق (العقد) إذا لم تكن مدة معقولة	(3) المدة - تحدد في العقد أو العرف

3 - البيع بالعربون م 72 مكرر / ق م / القانون المؤرخ 1990

قبل 2007 لم تكن هذه الصفة من البيع.
بموجب القانون 05 - 10 م / 10 تحت اسم 72 /
أدرك المشرع الجزائري هذا النوع من البيوع
" دفع العربون يمنح وقت ابرام العقد الحق لكلا
المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا
وجد اتفاق على خلاف ذلك "
" إذا ~~عدل~~ كان العادل المشتري
فقد ما دفعه ، وإذا كان العادل البائع
رده ومثله أي ضعف المبلغ (العربون) حتى ولم يكن هناك
أي ضرر

الصورة العملية / عملية حسابية
المشتري لا يدفع كل الثمن وإنما قسط من الثمن
فإذا كان هو العادل (دفع 5) فقد ما دفعه
أما إذا كان العادل هو البائع فإنه يدفع
الضعف (10)
الالتزام .
حتى يضمن الشخص تنفيذ
المشرع الجزائري ~~العدول~~ ثمن العدول
~~العربون~~ هو فقد العربون

(*) ← الكتابة = كتابة اثباتا . دليل الإثبات مطلق
(الشهود ....) .

(قبل 2007) ما هو الحل للمشرع الجزائري
← الفسخ ← عدم تنفيذ الالتزام بعد إ...
استرجاع العربون ...

(13)

لذا أن حدد المشرع في المادة A2 مكرر

- في المادة H الغرامة لا تعتبر فعل تعويضا الذي يشترط معه الإعذار المسبق ووقوع ضرر

منا ~~[illegible]~~ التعويض ⇐ الضرر. أما المادة في فالشرط يقف الغرامة سواء B به ضرر أم لا

والتعويض لابد منه إعذار

~~وهذا~~

وهذا على عكس الشرط الجزائي:

C'est une réparation civil

1- لا يعتبر تعويض

ع عكس الغرامة = تمنح القاضي العدول ... ضرر أم لا، لا إعذار

2) لابد إثبات الضرر

3) لابد منه الإعذار

~~1. قبل [illegible]~~

4) البيع بالعينة

٨٤

(٦) البيع بالعينة / م. 353 م

م 353 " يتعين في البيع بالعينة أن يكون المبيع مطابقا لها ، إذا تلفت هذه العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ منه كان على هذا المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابقا أو غير مطابق للعينة.

- العينة (الأقيسة) "le pefins echantillons" le échantillon

في الناحية العملية أخذ نموذج أو يكون له مستند له في وجود مطابقة الشيء المبيع لهذه العينة. وهذه فرعة هذه العينة تغني عن رؤية الشيء المبيع

ولا يكون البائع قد نفذ التزامه إلا إذا سلم الشيء المبيع مطابقا تماما للعينة موضوع الاتفاق

أعيب العينة (النموذج)

جنسية صنعة أدوية مولة يكتب أن الرؤية تغني عن الشيء المبيع فتعيين المحل هو تعيين المبيع ولا يكون البائع قد نفذ التزاما ما إلا إذا سلم المشتري مبيعا مطابقا للعينة

متى يكون المشكل عندما تعطيني خاك 3e choix وتحت أتفقنا على choix ... ملكية بعد فسخ العقد

في التشريع الجزائري ← المنطوق ← لا يقبل هذا الطرح (81)
الذي طرحه المشرع المصري - 7 - س

الخلاف ← حول مطابقة أو عدم مطابقة الشيء المبيع بالعينة

م/ 353 .

لا بد من التفرقة بين حالتين

أولا/ حالة وجود العينة :

① إثبات ذاتية Conformité
العينة (هي بالذات والصفات)

نزاع (يقع الشك في هوية العينة بالذات
ليست هذه العينة والمشتري أن
العينة هي بالذات موضوع الاتفاق)

← المشرع الجزائري لم ينص
في هذه الحالة - لكن السوري
نص عليها في المادة 222 .

∴ القانون الجزائري ← تطبيق
القواعد العامة

← الطرف الذي بيده العينة
يدعي بأنها والطرف الآخر
ينكر بأنها هي + الطرف الآخر يدعي
العينة المتفق عليها

∴ البينة على المدعي
والطرف الذي ينكر هو الذي
يقع عليه عبء الإثبات
بجميع الطرق (مبدأ الإثبات
المطلق) بكل الوسائل.

② وجود مطابقة المبيع للعينة
وإثبات هذه المطابقة:
معنى ذلك النزاع لا يقع بخصوص العينة
وإنما مطابقة المبيع للعينة (عدم مطابقة
وهنا في كل الأحوال [illegible]

تذكر هم في العقود الملزمة للجانبين
هنا: البائع ملزم بتسليم الشيء / المبيع
وهو الذي يلزم بإثبات أنه قام بتسليم بضاعة
مطابقة للعينة

ثانيا / حالة تلف أو هلاك العينة:

الوضع هنا هلكت أو فقدت.

Cas de perte

القانون لا يحمل العينة على أحد المتعاقدين ولو دون خطأ منه
(بخطأ أو بدون خطأ) كان على هذا المتعاقد بائعا
أو مشتريا أنه يثبت أن الشيء مطابق أو غير
مطابق للعينة.

معنى ذلك: إذا هلكت أو فقدت العينة وهي في يد
المشتري وادعى عدم مطابقة المبيع للعينة
فعليه يقع عبء الإثبات على عدم المطابقة
ويجب عليه الإثبات) سواء بخطأ منه أو بدون
(أي سبب قوي وكله أنه هذا الهلاك أو التلف جاء
بخطأ عمدي أو بقوة قاهرة) بأن فعلا هذا المبيع
غير مطابق للعينة وهنا تكمن العدالة في التوزيع

ع - العينة تكون في يد البائع وهلكت أو
ويدعي المشتري أن المبيع غير مطابق لا.
فإن البائع هنا لابد أن يثبت مطابقة المبيع للعينة
والمشتري يثبت عدم المطابقة.

١٨

هل البيع بالعينة

الجزاء ليس البطلان
١ - خيار المشتري يطلب فسخ العقد مع الاعذار + التعويض
٢ - طلب التنفيذ العيني (اذا عجز ما اتفق عليه) الزام البائع بتسليم نفس البضاعة المطابقة للعينة.
٣ - يجوز للمشتري أن يشتري نفس البضاعة من السوق بعد أخذ اذن الحكم أو دونه استثناء في حالة الاستعجال واذا ارتفع السعر فان الفرق يتحمله البائع وليس المشتري.
٤ - يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري مع تسليم المبيع من صنف أقل de moindre qualité
مع انقاص الثمن بشرط ان يقبل المشتري بذلك.

انتهى